



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 17883.000373/2010-75
Recurso nº 999.999 Voluntário
Resolução nº **2403-000.232 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 19 de fevereiro de 2014
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FUNDACAO EDUCACIONAL ROSEMAR PIMENTEL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, **em converter o processo em diligência.**

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Freitas Souza Costa, Marcelo Magalhães Peixoto e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, apresentado contra Acórdão nº 12-38.416 - 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro II - RJ, que julgou procedente o lançamento de obrigação tributária principal AIOP nº 37.318.921-4, com valor consolidado inicial de R\$ 6.404.195,40.

O Relatório Fiscal informa que, em relação à obrigação principal, foram apurados os créditos relativos à quota patronal incidente sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos Segurados Empregados, aos Contribuintes Individuais e também destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrentes dos Riscos Ambientais do Trabalho - GILRAT, incidente sobre o total das remunerações pagas a qualquer título, no decorrer do mês, aos Segurados Empregados, no período 01/2006 a 12/2007.

Conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

2. Segundo o Relatório Fiscal de fls. 120/137, as bases de cálculo utilizadas representam as parcelas integrantes do salário-de-contribuição cujos valores foram reconhecidos pela empresa nas folhas de pagamento do período de apuração, bem como informadas em GFIP.

3. Informa o autor do lançamento que a autuada, no período fiscalizado, enquadrou-se como entidade isenta da contribuição previdenciária correspondente à Cota patronal — FPAS 639 -, conforme informações prestadas em GFIP.

4. No entanto, esclarece que os beneficiários das ações de assistência social da autuada não se enquadram na definição de pessoas carentes de que trata o art. 206, §§2º e 3º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, refletindo-se em inobservância aos ditames do art. 55 da Lei nº 8.212/91.

5. Nesse passo, foi solicitado à entidade, através do Termo de Intimação nº 02, qual o critério utilizado na concessão de bolsas de estudos, sendo que a resposta encontra-se anexada aos autos, às fls. 72, na qual a interessada informa adotar critério sócio-econômico, o qual visa aferir a capacidade econômico-financeira do requerente, bem como realiza entrevistas com os interessados.

6. Com base nas informações prestadas, a empresa foi novamente intimada, em TIF datado de 23/12/2010, a fim de que apresentasse o critério e a documentação comprobatória da capacidade econômico-financeira dos requerentes e de suas famílias, bem como o parecer de cada entrevistado. Porém, a empresa não apresentou as fichas

financeiras dos alunos, não comprovou através de documentação que os alunos se enquadravam na situação de pessoas carentes, assim como não apresentou o parecer das entrevistas com os interessados.

7. Dentre os fatos verificados no curso da ação fiscal, **destaca a concessão de bolsas com inobservância do critério de carência e necessidade, concessão de bolsas por força de acordo ou convenção coletiva, concessão de bolsas a filhos de funcionários e concessão de bolsas ou descontos a alunos irmãos.**

8. **Assevera o autuante que o presente lançamento segue as regras procedimentais estabelecidas pela Lei nº 12.101/2009.**

O **período do débito**, conforme o Relatório Discriminativo de Débitos - DD é de **01/2006 a 12/2007**.

A Recorrente teve **ciência das autuações** em **06.01.2011**, conforme fls. 01

A **Recorrente apresentou Impugnação tempestiva**, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

10. Notificada pessoalmente do lançamento em 06/01/2011, a interessada apresentou impugnação de fls. 482/497, aduzindo as seguintes alegações:

10.1. *ênfatiza sua condição de entidade beneficente de assistência social e, por conseguinte, isenta (imune) aos tributos em geral, incluindo-se aí as contribuições previdenciárias;*

10.2. **afirma que a fiscalização incorre em erro ao não se definir sobre que dispositivo repousa a autuação. Nesse passo, entende que há oscilação entre os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91 e o procedimento estabelecido pela Lei 12.101/09;**

10.3. **pondera que não pode prosperar o argumento fundado no art. 206 do RPS/99, de que não são concedidas bolsas a pessoas cuja renda familiar corresponda a, no máximo, R\$ 271,99, eis que tal dispositivo encontrava-se revogado pelo Decreto nº 7.237/2010, A época da ação fiscal;**

10.4. *defende a tese de que não compete à fiscalização apurar a natureza beneficente das entidades educacionais. Ao MEC compete, com exclusividade, verificar se a entidade cumpre os requisitos do Decreto nº 2.536/98 (atualmente Lei 12.101/2009), para obtenção ou manutenção do certificado. A RFB compete verificar se a entidade cumpre os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91;*

10.5. *entende que caberia à fiscalização, no limite de sua competência residual, representar perante o órgão competente para a concessão e renovação da certificação, pois não tem competência para adentrar ao mérito das bolsas de estudo concedidas;*

10.6. *informa que as bolsas de estudo são concedidas a famílias carentes, segundo critério sócio-econômico de avaliação das famílias*

pretendentes do benefício, competência esta privativa sua, sobre a qual a fiscalização não detém ingerência por falta de respaldo legal;

10.7. salienta, conforme termos aditivos de adesão ao PROUNI anexados aos autos, que as bolsas concedidas no âmbito do referido programa alcançam beneficiários encaminhados diretamente pelo MEC, cabendo à instituição de ensino efetivar a matrícula no curso indicado. Neste sentido, manifesta incompreensão sobre como poderia estar agindo ao arrepio da lei;

10.8. esclarece, ainda, que a concessão de bolsas a alunos irmãos e a filhos de funcionários não compõe a totalidade destinada à filantropia desenvolvida pela impugnante. Essa conclusão depreende-se da simples leitura das notas explicativas e das informações inseridas nas contas de gratuidade educacional informadas no Demonstrativo de Resultado dos exercícios de 2006 e 2007;

10.9. tece considerações acerca do efeito vinculante da renovação do CEBAS pela MP nº 446/2008, bem como a sua condição de isenta à luz da Lei nº 12.101/2009.

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, conforme Ementa do **Acórdão nº 12-38.416 - 13ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro II - RJ, a seguir:

Acórdão 12-38.416 - 13 Turma da DRJ/RJI

Sessão de 13 de julho de 2011

Processo 17883.000373/2010-75

Interessado FUNDAÇÃO EDUCACIONAL ROSEMAR PIMENTEL

CNPJ/CPF 28.577.153/0001-15

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE EDUCACIONAL BENEFICENTE. DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS.

indispensável a prova de que a entidade promove a assistência social beneficente a pessoas carentes, destinatárias das políticas públicas na área de educação, a fim de que possa permanecer em gozo de imunidade tributária.

LEI 12.101/2009. PROCEDIMENTO DE CANCELAMENTO DE IMUNIDADE. DESCUMPRIMENTO DE PRÉ-REQUISITOS.

Aplica-se a Lei 12.101/09 aos lançamentos efetuados sob a sua vigência, no caso de regra que institua um novo procedimento de fiscalização, previsto, in casu, no artigo 32 da referida norma. Descumpridos os requisitos estabelecidos em lei para a manutenção do

competência inculpada no artigo 7º do extinto Decreto nº 2536/98 e atualmente no artigo 27 da lei nº 12101/2009, qual seja, verificada suposta irregularidade na concessão de bolsas de estudo, cabe ao órgão fazendário "representar" perante o órgão competente para a concessão e renovação da certificação.

(iv) Da inconstitucionalidade

É inconstitucional, portanto, a imposição de requisito objetivando a identificação de entidade beneficente por Decreto, por ser atribuição exclusiva de Lei, ainda mais, diante da sua inexistência quanto à imposição de aplicação mínima em gratuidade ou aferição de carência. Face vedação absoluta, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.028, que suspendeu dispositivos da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, por limitar o disposto no § 7º do art. 195 da Constituição da República, reconheceu o acima asseverado.

(v) Da certificação da Recorrente como entidade beneficente

No tocante à certificação das entidades beneficentes de assistência social, à época fiscalizada encontrava-se em vigor para fins de certificação a lei 8742/93 (Lei Orgânica de Assistência Social), o decreto 2536/98, regulamentado pela Resolução CNAS nº 177/2000 que definiam as regras para a certificação das citadas entidades.

Por seu turno, o artigo 203 da Constituição Federal vem a dizer que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiências e a promoção de sua integração à vida comunitária; a garantia de 'im salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e o Idoso que comprovem não possuir meio de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Decorre que a fiscalização assume a ficção de que a somente subsumem o conceito de carente aquelas famílias com enquadramento no artigo 206 do Decreto 3048/99 que regulamentava nova redação do artigo 55 da lei 8212/91, introduzida pela lei 9732/98, que visava "conceituar" carência, como se fácil fosse, prontamente fulminada pelo STF. Nesse sentido asseverou a fiscalização: "não são concedidas bolsas a pessoa cuja renda familiar mensal corresponda a. no máximo, R\$ 271,99." e "os beneficiários acima relacionados não se enquadram na situação de pessoa carente".

Notadamente, nos dias de hoje a concessão de gratuidades, sejam elas na área da educação, saúde ou assistência social propriamente dita é realizada mediante uma grande demanda. Pensar o contrário seria

descolar da realidade social em que se encontra o país. A suposta inexistência de critérios a que se refere a recorrente conflita justamente com o acima exposto. Interessante pontuar ainda que a Constituição Federal de 1988 elenca no capítulo II do Título I (Dos direitos e Garantias Fundamentais) o direito social a educação, entre outros, fato ignorado pela fiscalização.

(vi) Da certificação no período autuado e da adesão ao PROUNI

A questão parece foi pacificada quando da publicação, em 10 de setembro de 2004, da Medida Provisória nº 213, que instituiu o Programa Universidade para Todos - PROUNI convertida na lei 11.096/2005, que entre suas disposições, veio a definir o que sejam entidades beneficentes de assistência social na área da educação que se dediquem ao ensino superior.

Desta forma, diante da inegável participação do Recorrente no PROUNI, face documentação acostada (termos aditivos de Adesão ao PROUNI) e de sua significativa relevância no programa social educacional que garante o acesso a educação de todos não restam dúvidas do caráter beneficente e assistencial do mesmo bem como de sua isenção (imunidade) das contribuições sociais, senão vejamos.

A Fundação Educacional Rosemar Pimentel - FERP, ora Recorrente, somente no âmbito do PROUNI, sem considerar as bolsas concedidas com recursos próprios concedeu em 2006 o montante de R\$ 1.231.801,00 em bolsas integrais, o que representa em relação a receita bruta do exercício um percentual superior a 7,0 % em filantropia. Relativamente ao ano de 2007 foram R\$ 1.872.931,00 em bolsas integrais, o que representa em relação a receita bruta do exercício um percentual superior a 9,3 % em filantropia.

Atualmente este percentual já ultrapassa o patamar de 11%, o que pretende a fiscalização colocar em risco.

Diga-se, bolsas essas concedidas estritamente sob as regras da lei 11.096/2005, que instituiu o programa de distribuição de bolsas de estudo em instituições privadas de ensino superior. Ressalte-se que esses beneficiários são encaminhados diretamente pelo MEC, cabendo à instituição de ensino efetivar sua matrícula no curso indicado.

(vii) Da Novel Legislação - Do efeito vinculante da renovação do CEBAS pela MP nº 446/2008

Relativamente ao período autuado pelo presente DEBCAD (2006 e 2007) a Recorrente teve sua certificação renovada pelos Processos CNAS nº 71010.003020/2003 (triênio 2004/2005/2006) e Processo CNAS nº 71010.004516/2006 (triênio 2007/2008/2009).

A Medida Provisória 446 publicada no dia 10/11/2008, definiu novas regras acerca dos requisitos a serem cumpridos por parte das instituições beneficentes. Cumpre asseverar quanto à aludida legislação, o que prevêem os artigos 37 a 39.

Com efeito. Através do estipulado nos comandos acima transcritos, operou-se a renovação dos certificados da Recorrente acima elencados.

Pretende então a fiscalização sobrepujar a competência exclusiva à época do CNAS, relativamente à renovação do CEBAS.

Durante a vigência de seus efeitos, foram editadas as Resoluções do CNAS, que regulamentaram os artigos 37, 38 e 39 da MP 446/2008. Logo, em razão da não edição de decreto legislativo previsto no art. 62, § 3 da Constituição Federal de 1988, os atos e relações jurídicos praticados mantêm sua vigência, nos moldes do preconizado no § 11º do mesmo permissivo constitucional, já que decorridos 60 dias não houve manifestação parlamentar.

Para não restar dúvida quanto aos efeitos da citada MP, cumpre assinalar que o próprio Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS formulou consulta sobre os procedimentos após a rejeição da MP 446/2008 que resultou no Parecer nº 0192/2009 CJ/MDS, que concluiu que os atos praticados na vigência da MP 446/2008 produziram efeitos, restando clara a manutenção do deferimento dos Certificados por força das Resoluções emitidas pelo CNAS.

Ademais, em despacho exarado pelo Sr. Advogado Geral da União Interino em 6 de outubro de 2009, foi emitida a Nota DECOR/CGU/AGU nº 180/2009-JGAS, devidamente homologada, a qual dispõe em resposta à Consulta sobre os efeitos da MPV nº 446/08, formulada pelo Ministro da Previdência Social e Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, convalidando os procedimentos adotados em decorrência da vigência da referida MP e seus efeitos.

(viii) Da edição da Lei 12.101/2009

Com efeito. Se pretendesse analisar o direito à isenção pela égide da Lei 12.101 em 27/11/2009, a fiscalização da Receita Federal do Brasil deveria ater-se a seu art. 29 que a entidade beneficente certificada fará jus a isenção:

Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Assim, em razão do Recorrente possuir o certificado vigente relativo aos períodos fiscalizados, logo com aplicação do art. 29 da Lei 12.101/2009 vemos que resta flagrante a isenção, sendo insubsistente o presente auto de infração lavrado em desfavor do Recorrente, uma vez cumpridos todos os requisitos previstos nos incisos do comando legal, fato este inequívoco, haja vista a fiscalização ter se encerrado sem questioná-los.

(ix) Do atendimento dos requisitos para a isenção

Cumprido salientar que o Recorrente não só teve seu certificado renovado conforme acima citado, como assim o mantém por força do artigo 24, §2º da lei 12.101/2009.

Não bastasse tal argumentação, a fiscalização quando encerrada, não definiu a fundamentação legal para a penalidade, quais seriam, a norma infraconstitucional revogada (artigo 55 da lei nº 8212/91) e/ou (???) o artigo 29 da lei 12.101/2009, em total desalinhamento à legislação que regula o processo administrativo no âmbito fiscal.

Assim em razão de todo o exposto não pairam dúvidas quanto a natureza educacional beneficente do Recorrente, seja sob a ótica do cumprimento da antiga legislação (art. 55 da Lei 8212/91), seja em face da novel legislação (MP 446/2009 e Lei 12.101/2009), seja em razão da adesão ao PROUNI, que se traduzem na isenção (imunidade)

Processo nº 17883.000373/2010-75
Resolução nº **2403-000.232**

S2-C4T3
Fl. 1.785

a que faz jus o mesmo, demonstrando assim a insubsistência do auto de infração e também do v. acórdão recorrido.

Conforme se depreende da vasta documentação apresentada, a Recorrente faz prova do cumprimento cumulativo dos requisitos previstos no artigo 55 da lei nº 8212/91 bem como da novel Legislação - Lei 12.101/2009.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos.

Avaliados os pressupostos, passo para o exame das Questões Preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES.

Trata-se de Recurso Voluntário, apresentado contra Acórdão nº 12-38.416 - 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro II - RJ, que julgou procedente o lançamento de obrigação tributária principal AIOP nº 37.318.921-4, com valor consolidado inicial de R\$ 6.404.195,40.

O Relatório Fiscal informa que, em relação à obrigação principal, foram apurados os créditos relativos à quota patronal incidente sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos Segurados Empregados, aos Contribuintes Individuais e também destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrentes dos Riscos Ambientais do Trabalho - GILRAT, incidente sobre o total das remunerações pagas a qualquer título, no decorrer do mês, aos Segurados Empregados, no período 01/2006 a 12/2007.

Conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

2. Segundo o Relatório Fiscal de fls. 120/137, as bases de cálculo utilizadas representam as parcelas integrantes do salário-de-contribuição cujos valores foram reconhecidos pela empresa nas folhas de pagamento do período de apuração, bem como informadas em GFIP.

3. Informa o autor do lançamento que a autuada, no período fiscalizado, ~~enquadrou-se~~ ^{enquadrava-se} como entidade isenta da contribuição

previdenciária correspondente à Cota patronal — FPAS 639 -, conforme informações prestadas em GFIP.

4. No entanto, esclarece que os beneficiários das ações de assistência social da autuada não se enquadram na definição de pessoas carentes de que trata o art. 206, §§2º e 3º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, refletindo-se em inobservância aos ditames do art. 55 da Lei nº 8.212/91.

5. Nesse passo, foi solicitado à entidade, através do Termo de Intimação nº 02, qual o critério utilizado na concessão de bolsas de estudos, sendo que a resposta encontra-se anexada aos autos, às fls. 72, na qual a interessada informa adotar critério sócio-econômico, o qual visa aferir a capacidade econômico-financeira do requerente, bem como realiza entrevistas com os interessados.

6. Com base nas informações prestadas, a empresa foi novamente intimada, em TIF datado de 23/12/2010, a fim de que apresentasse o critério e a documentação comprobatória da capacidade econômico-financeira dos requerentes e de suas famílias, bem como o parecer de cada entrevistado. Porém, a empresa não apresentou as fichas financeiras dos alunos, não comprovou através de documentação que os alunos se enquadravam na situação de pessoas carentes, assim como não apresentou o parecer das entrevistas com os interessados.

7. Dentre os fatos verificados no curso da ação fiscal, destaca a concessão de bolsas com inobservância do critério de carência e necessidade, concessão de bolsas por força de acordo ou convenção coletiva, concessão de bolsas a filhos de funcionários e concessão de bolsas ou descontos a alunos irmãos.

8. Assevera o autuante que o presente lançamento segue as regras procedimentais estabelecidas pela Lei nº 12.101/2009.

Por um lado, a Auditoria-Fiscal, no Relatório Fiscal às fls. 126, menciona que a utilização da Lei 12.101/2009 deve ser aplicada apenas para períodos posteriores à entrada em vigor desta Lei:

*1. A Lei 12.101, de 27 de novembro de 2009 (DOU de 30/11/2009), revogou o art. 55 da Lei 8.212/91, estabelecendo novos requisitos para o gozo da isenção de contribuições destinadas à Seguridade Social. No que concerne à observância dos novos requisitos estabelecidos pela Lei 12.101/09, a sua eficácia deve ser **verificada apenas a partir da entrada em vigor da referida Lei.** No período anterior, deve ser aplicada a Legislação então vigente.*

Outrossim, por outro lado, verifica-se que a Auditoria-Fiscal expressamente se refere à aplicação dos procedimentos da Lei 12.101/2009 para fatos geradores ocorridos de 01/2006 a 12/2007, conforme se depreende do Relatório Fiscal às fls. 129:

II. Dessa forma, de acordo com o procedimento estabelecido pela Lei 12.101/2009, está sendo lançado o crédito previdenciário correspondente à Cota Patronal — considerando as Bases de Cálculo

declaradas em GFIP (e Verificadas nas Folhas de pagamento) providenciada a devida notificação ao Ministério da Educação e Cultura — MEC e ao Ministério Público Federal — MPF. Tendo vista a mesma ter descumprido os requisitos do art. 55, da Lei 8212/91, conforme discriminados no item II — Lei 8.212/91 (fls. 3 e 4 deste Relatório Fiscal).

No mesmo sentido, a Auditoria-Fiscal no Relatório Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal - TEPF, às fls. 91, também fundamenta a utilização do procedimento da Lei 12.101/2009:

*9. Considerando os fatos verificados no curso da presente Auditoria Fiscal, ficou comprovado que a Fundação gozou do benefício de isenção de contribuições destinadas à Seguridade Social sem a devida observância dos preceitos Legais para a sua regularidade. **Dessa forma, de acordo com o procedimento estabelecido pela Lei 12.101/2009, está sendo lançado o crédito previdenciário correspondente à Cota Patronal - considerando as Bases de Cálculo declaradas em GFIP - e providenciada a devida notificação ao Ministério da Educação e Cultura - MEC e ao Ministério Público Federal -MPF.** Cumprе ressaltar que a empresa autuada foi intimada através do Termo de Intimação Fiscal - TIF , datada de 23/12/2010, para que efetuasse a devida correção do código FPAS declarado em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social.*

10. O contribuinte autuado informou em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informação à Previdência Social, de forma sistemática, no período fiscalizado, o "Código FPAS 639", declarando de forma incorreta a contribuição devida. Dessa forma, houve apresentação do referido documento com informação inexata.

10.1 A situação descrita, EM TESE, configura CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTARIA, previsto no Inciso II, do artigo 1º da Lei 8.137, de 27/12/1990. Em consequência, será este fato objeto de REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS - RFFP, com comunicação à autoridade competente para as providências cabíveis.

10.2. Encaminhada Representação Administrativa ao Ministério da Educação e Cultura - MEC, conforme procedimento estabelecido pela Lei 12.101/09.

A controvérsia está centrada na questão do fundamento legal adotado para o procedimento de fiscalização pois, por um lado, foi considerada pela Auditoria-Fiscal a utilização do procedimento formal previsto na Lei 12.101/2009 com a utilização dos requisitos materiais do art. 55, Lei 8.212/1991, por outro lado, a Recorrente aduz pela nulidade do procedimento fiscal posto que o mesmo deveria ser totalmente alcançado pela legislação vigente à época dos fatos geradores, no caso a Lei 8.212/1991.

Deve-se observar que o período do débito, conforme o Relatório Discriminativo de Débitos - DD é de 01/2006 a 12/2007, sendo que a Recorrente teve ciência das autuações em 06.01.2011, conforme fls. 01.

Ora, a Lei 12.101, de 27.11.2009 entrou em vigor na data de sua publicação, conforme se depreende de seu art. 45, tendo revogado o art. 55 da Lei 8.212/1991:

Art. 44. Revogam-se:

I - o art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;

(...)

Art. 45. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Desta forma, é certo que no período objeto da autuação fiscal, 01/2006 a 12/2007, estava em vigor o art. 55, Lei 8.212/1991, enquanto que apenas em 27.11.2009 ocorreu a vigência e a produção de efeitos da Lei 12.101/2009.

Para este caso concreto, a fim de subsidiar a decisão a ser proferida por esta Colenda Turma de Julgamento, exsurge uma Preliminar de nulidade reiterada pela Recorrente, em que pese ter sido afastada pela decisão de primeira instância, que é a da aplicação do procedimento veiculado pela Lei 12.101/2009 para fatos geradores ocorridos muito antes de sua vigência.

Este ponto deve ser diligenciado para a correta aferição de em que medida a utilização do procedimento formal trazido pela Lei 12.101/2009, em conjunto com os requisitos materiais do art. 55, Lei 8.212/1991, para fatos geradores ocorridos de 01/2006 a 12/2007, implicou em um possível resultado do procedimento fiscal diferente do que, por outro lado, seria resultante do procedimento fiscal que aplicasse apenas os dispositivos da Lei 8.212/1991, ou seja, sem a utilização de qualquer dispositivo da Lei 12.101/2009.

DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA FISCAL

Desta forma, considerando-se os princípios da celeridade, efetividade e segurança jurídica, surge a prejudicial de se determinar, para o presente processo, qual o impacto no resultado do procedimento fiscal caso a Auditoria-Fiscal não utilizasse os procedimentos da Lei 12.101/2009, ou seja, fizesse apenas a utilização da legislação em vigor à época dos fatos geradores ocorridos de 01/2006 a 12/2007.

CONCLUSÃO

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA para que a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do Recorrente informe:

(i) em que medida a utilização apenas da legislação em vigor, nos aspectos materiais e formais, à época dos fatos geradores ocorridos de 01/2006 a 12/2007, obviamente excluindo-se a utilização da Lei 12.101/2009, alteraria o resultado do procedimento fiscal.

(ii) se com a utilização apenas da legislação em vigor à época dos fatos geradores, ocorridos de 01/2006 a 12/2007, o sujeito passivo manteria, ou não, a condição de entidade isenta de contribuições previdenciárias e quais os motivos para tal.

(iii) se com a utilização apenas da legislação em vigor à época dos fatos geradores, ocorridos de 01/2006 a 12/2007, em caso de descumprimento pelo sujeito passivo de requisito(s) do art. 55, Lei 8.212/1991, qual seria o motivo para tal ou tais.

(iv) para o período objeto da autuação fiscal, de 01/2006 a 12/2007, comparando-se os procedimentos formais adotados pela Auditoria-Fiscal, com fulcro na Lei 12.101/2009, com os procedimentos formais da Lei 8.212/1991, qual seria o impacto para o resultado da ação fiscal caso a Auditoria-Fiscal adotasse os procedimentos formais da Lei 8.212/1991.

(v) em que medida a utilização do procedimento formal trazido pela Lei 12.101/2009, em conjunto com os requisitos materiais do art. 55, Lei 8.212/1991, para fatos geradores ocorridos de 01/2006 a 12/2007, implicou em um possível resultado do procedimento fiscal diferente do que, por outro lado, seria resultante do procedimento fiscal que aplicasse apenas os dispositivos da Lei 8.212/1991, ou seja, sem a utilização de qualquer dispositivo da Lei 12.101/2009.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro